

que los haya anticipado de su propio caudal, y aunque de ellos no haya resultado utilidad al menor, si esto ha sido sin culpa del curador, de la misma manera que se establece para los tutores.¹ Ambas disposiciones son muy justas, y además necesarias, pues ya que no tienen emolumento alguno por servir su cargo, si se hubieran omitido el pago de honorarios por litigio y el de gastos anticipados, la curatela seria un cargo verdaderamente gravoso.

1 Art. 678.

TITULO UNDECIMO.

DE LA RESTITUCION IN INTEGRUM.

RESUMEN.

1. Qué es el beneficio de restitucion.—2. A quiénes corresponde.—3. Qué debe acreditarse al intentarlo.—4. Qué clase de juicio debe seguirse. Efectos de la sentencia que lo concede.—5. Término dentro del cual debe pedirse.—6. Casos en que no procede.—7. Calidad de este recurso. Intervencion del Ministerio público.

1.—El beneficio de la restitucion *in integrum*, que no es otra cosa que la reposicion de las cosas al estado que tenian antes de que sufriera el daño el incapacitado, fué introducido por la legislacion romana en favor de los huérfanos cuyos bienes administraban los tutores; se le llamó *in integrum*, porque la sentencia ó contrato por los que se habia perjudicado el menor, quedaban por el beneficio de la ley sin producir efecto alguno, y tales como si no hubieran existido; de manera que los resultados producidos antes, se deshacian, volviendo las cosas á su primitivo estado. La justicia que habia inspirado en defensa de los menores tal disposicion, la hizo pasar á la legislacion española, que la conservó casi en los mismos términos que la romana, y de quien la recibimos nosotros.

No hay duda que la justicia ordena que, en los actos ó contratos en que no ha intervenido por una de las par-

tes completa deliberacion, á causa de su incapacidad natural ó legal, se deshagan en perjuicio de aquel que, conociendo la incapacidad, engaña á su contratante en provecho propio, pues se deben favorecer los intereses de los menores y demas incapacitados que, teniendo necesidad de que otro administre sus bienes, no pueden defenderse por sí mismos. Estas consideraciones que fundaron la introduccion del privilegio de que hablamos, apoyan su subsistencia, no obstante la opinion contraria que lo mira como perjudicial, en razon de que deja pendiente la validez de algunos contratos, mantiene incierta la propiedad, embaraza el curso de los negocios y abre la puerta á muchos abusos que á su sombra pueden cometerse. Ya exponremos en el presente título que si hasta cierto punto existen esos incóvenientes, los que resultarían de quitar la restitucion serian todavía mucho mayores.

2.—Corresponde entre nosotros el beneficio de restitucion, á todos los sujetos á tutela que fueren perjudicados, ya en los negocios que hicieren por sí mismos con aprobacion del tutor, ya en los que este haga en nombre de ellos.¹ No solo, pues, los menores han sido protegidos por la ley en este punto, sino todos aquellos que por su incapacidad tienen á su favor las mismas razones que se tuvieron presentes para concederlo á los primeros; así es que basta que, segun la ley, no sean capaces de contratar por sí mismos y que en el acto que ejercieron hayan sido perjudicados; y esto, aun cuando les haya acompañado la aprobacion del representante del incapaz, porque la ley no ha querido que sufran los perjuicios que le sobrevengan por descuido de sus administradores; ra-

¹ Art. 679.

zon por la cual, tambien manda restituir los contratos celebrados por solo el representante sin intervencion del incapacitado.

3.—Para intentar el beneficio de la restitucion, es necesario comprobar en primer lugar, que se sufrió el daño durante la menor edad ó la incapacidad que dió origen á la tutela; de modo que el fundamento de la accion debe ser la inhabilidad de una de las partes contratantes; en segundo lugar, que el daño causado exceda de la cuarta parte del justo precio de la cosa ó interes que ha sido materia del negocio; y en tercero, que el daño haya provenido del negocio mismo.¹

Por primera vez nuestras leyes civiles han señalado el monto del daño, para que pueda concederse la restitucion; las anteriores solo decian que era necesario un gran daño del menor, y los institutistas habian creido que bastaba que excediera el perjuicio de la sexta parte del valor de la cosa ó interes del negocio. Entre nosotros se exige que exceda de la cuarta parte, porque la pérdida no es ya una cosa despreciable, sino que bien puede afectar la fortuna del incapacitado. En efecto, desde que la ley ha concedido el beneficio de la restitucion, ha supuesto daño recibido; sin él, cesa todo interes para pedirla, pero desde luego se comprende que no ha de ser un daño de corta entidad el que se reclama, pues si así fuera, todos quedarian expuestos al contratar con los representantes de los menores. El daño, pues, ha de ser grave con relacion á los intereses del incapacitado, y para evitar interpretaciones gratuitas, el legislador fijó la cuarta parte como tanto legal. Se exige, además, que el daño provenga del contrato mismo, porque no se concede la restitucion

¹ Art. 680.

cuando el daño ha venido de caso fortuito ó fuerza mayor, pues como dijimos, su fundamento consiste en el dolo de uno de los contratantes y en el engaño que sufrió el otro, lo cual no existe en estas circunstancias.

4.—Como los negocios en que se interesan menores ó incapaces, son por su naturaleza preferentes, por la justa consideracion que á estas personas dispensan las leyes, el juicio en el cual se pida la restitucion será sumario y admitirá todos los recursos que le correspondan, segun el interes de que se trate,¹ oyéndose en ellos siempre al Ministerio público,² que tiene por oficio vigilar el cumplimiento de las leyes que protegen á los incapacitados.

Otorgada la restitucion por sentencia del juez que haya causado ejecutoria, las cosas se repondrán al estado que tenian antes de que sufriese daño el incapaz; pero como esto requiere la devolucion de las cosas sobre que versó el contrato ó el acto de que se pide restitucion, el menor y el tercero con quien contrató quedan obligados á la devolucion de la cosa que fué materia del negocio, con todos sus frutos, ó si la cosa no existiere, de su precio con los intereses.³ La equidad aconseja una perfecta igualdad para ambos contratantes: el que pide la restitucion no debe sufrir daño, pero tampoco debe tener lucro; y por lo mismo, si él pide la cosa que habia dado, nada mas natural que devuelva lo que haya recibido. Se exigen frutos é intereses, porque de otro modo no se repondrian las cosas al estado que tenian antes del daño, que es el objeto del beneficio de restitucion.

Segun vimos al principio de este título, los actos sujetos á restitucion son aquellos que el menor celebró con

¹ Art. 681.—² Art. 688.—³ Art. 682.

aprobacion del tutor, ó los que este hizo en nombre de aquel; siendo esto así, la responsabilidad inmediata del daño que sufrió el menor, debe ser del que con su representacion y en su nombre obró, esto es, del tutor; este, pues, deberá ser quien lo pague, sin condenar al tercero en el todo de la indemnizacion, si aquel tiene bienes suficientes para cubrirla; porque en realidad, si contrajo de buena fé, en nada es culpable, pues si es cierto que en el negocio que celebró se interesaba un menor, tambien lo es que trató con un mayor de edad que lo representaba. Por otra parte, la ley busca siempre, aun en los beneficios que concede, el respeto á la fé y estabilidad de los contratos, que se consigue en el caso, indemnizando al menor de todo el daño causado, sin rescindir el contrato celebrado con su tutor, lo cual favorece siempre á los mismos menores. Estas consideraciones fundan el efecto que produce la restitucion *in integrum* una vez otorgada; puesto que, segun la ley, no es otro que el de rescindir el contrato, ó indemnizar al que ha sufrido el daño en la parte en que no hayan alcanzado á repararlo los bienes del tutor ó del fiador, y del curador en su respectivo caso;¹ y dejando facultad al tercero con quien se ha contratado, para que elija lo que mas le convenga: ó rescindir el contrato, ó completar la indemnizacion del menor.²

5.—El término dentro del cual el menor puede pedir el beneficio de la restitucion es, durante la menor edad y cuatro años despues de haber salido de ella; contándose este término respecto del sujeto á tutela por otro motivo que no sea la menor edad, desde que haya cesado el impedimento.³ En la legislacion anterior estaba

¹ Art. 683.—² Art. 684.—³ Art. 685.

señalado el mismo término para pedir el beneficio, pues se consideró entonces, como ahora, que no era justo dejar por un tiempo indefinido en poder del menor el ejercicio de estas acciones contra su tutor; pero que también era preciso que á este se le señalara un plazo prudente en el cual, libre ya de la influencia de su tutor, pudiera examinar el estado de sus negocios y pedir la restitución de los daños. En aquella legislación, la acción del menor pasaba á sus herederos: nuestra ley actual no lo dice, pero considerando que ella no es de tal modo personal que muera ó se extinga con la persona que la posee, por fundarse en perjuicios reales sufridos por el huérfano durante la menor edad, creemos que, como todos los derechos de este, pasaria también el de que hablamos á sus herederos, quienes disfrutarían del plazo concedido á su causante para pedir la reparación del daño. La diferencia que se nota entre el modo de contar el cuatrienio legal en los que están bajo tutela por minoridad y los que lo están por causa diversa, se funda en que la ley considera al menor, cuando llega á la mayor edad, con capacidad para juzgar por sí mismo de los negocios que le atañen; y esta aptitud en los demás incapacitados solo puede encontrarse cuando ha desaparecido la incapacidad.

6.—La restitución no tiene lugar:

I. En los convenios y actos del tutor ó curador que hayan sido aprobados judicialmente.

II. Cuando el que la pide no puede devolver la cosa que en virtud del contrato recibió su tutor.¹

La fracción primera asegura al que contrató con el menor, interviniendo el juez: antiguamente no sucedía

¹ Art. 686.

así, y la restitución se concedía hasta contra la sentencia pronunciada por este en su daño. Nuestros legisladores creyeron y con razón, que el que cumple con exactitud las leyes en el acto ó contrato que celebra, no debe quedar expuesto á que se le diga en ningún tiempo de nulidad ó rescisión; y si á esta exactitud del cumplimiento de su deber por su parte, se añade que la intervención del juez, del tutor, del curador y del Ministerio público han asegurado, hasta donde es posible, el acierto en el acto celebrado por el tutor, no debe temerse que lo que pareció conveniente á todos, quede todavía sujeto á la restitución; pues de otro modo serían completamente inútiles esas prescripciones legales. La fracción segunda presupone la devolución de la cosa que recibió el menor, porque sin ella faltaria la materia sobre que versase la restitución que se pide.

7.—Fundado el beneficio de la restitución como un recurso extraordinario, á fin de que el menor no se vea expuesto á sufrir el perjuicio por falta de acción jurídica con que pedir su reparación, debe entenderse que es subsidiario, y solo puede entablarse cuando no hay lugar á otro alguno;¹ de suerte que mientras tenga el menor en su mano alguno de los establecidos en las leyes para enmendar los yerros de los hombres, no procede el beneficio de la restitución.

De lo expuesto hasta aquí se deduce, que solo habrá lugar á la restitución en los casos en que al menor ó incapacitado se le haya seguido daño por lo hecho con aprobación de su tutor ó por este solo, con los requisitos ya mencionados; y que los demás casos en que, según la legislación antigua, procedía este beneficio, ó no

¹ Art. 687.

tienen lugar ó deben sujetarse á las reglas dadas en el presente título. Sobre la restitucion que en otro tiempo se concedió al Estado y á las corporaciones, no hay para que hablar, por haberles negado este recurso nuestras leyes, lo mismo que la que se les concedia á los mayores de edad, ausentes por causa de la República; la que concedian por dolo ó lesion en el contrato, ó por traslacion de la demanda á persona mas poderosa que el colitigante, perdieron su carácter de tales, proveyendo la ley á los males que ellas combatian, en la forma que veremos al explicar los contratos relativos.

TITULO DUODECIMO.

DE LA EMANCIPACION

Y DE LA MAYOR EDAD.

CAPITULO I.

De la emancipacion.

RESUMEN.

1. Qué se entiende por emancipacion.— 2. De cuántas maneras puede hacerse.— 3. De qué modo debe constar.— 4. El matrimonio celebrado conforme á la ley la produce de derecho.— 5. Efectos de la emancipacion.

1.—La palabra emancipacion nos viene del derecho romano, que así llamaba al desprendimiento que el padre hacia de la propiedad de su hijo, quien, como sus demas bienes, se contaba entre las cosas *mancipi*; de suerte que la emancipacion era el acto por el cual el padre renunciaba al dominio que sobre su hijo tenia, separándolo así de su familia, respecto de la cual quedaba considerado como extraño.

Entre nosotros la emancipacion no viene á ser otra cosa que la renuncia que hace el padre ú otro ascendiente, de la patria potestad que la ley les concede sobre los menores; mas esta libertad de sacar de su poder á los hijos, no la tienen los padres ó ascendientes en toda edad